



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 511 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
114ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15/06/09
PROCESSO Nº. 1/1605/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2/200701262-8
RECORRENTE: BRASILTRAN TRANSPORTES LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTES: José Leite Cavalcante
MATRÍCULA: 067.902-1-6
RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza
REVISOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: ICMS – 1. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. 2. Fiscalização em trânsito declarou a inidoneidade dos documentos fiscais, em virtude da ausência das 1ªs vias das notas fiscais nºs. 268479 e 268476. Recurso voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em razão da ausência do elemento probante motivador da existência do ilícito descrito no libelo fiscal acusatório; em divergência com a manifestação do representante da douta *Procuradoria Geral do Estado*. **4.** Reformada a decisão condenatória proferida pela instância originária, para, embora reconhecendo a nulidade argüida em recurso, deixá-la de pronunciar, em virtude do julgamento, no mérito da ação fiscal, devido à expressa disposição legal contida no art. 53, §º11 do Decreto 25.468/99. **5.** Decisão amparada no conjunto probatório colacionado aos autos, em consonância com o *Princípio da Verdade Material* que rege o Processo Administrativo Tributário.

RELATÓRIO

O processo administrativo fiscal versa sobre o auto de infração lavrado por *transporte de mercadoria acobertada por documentação fiscal inidônea*, em face de *Brasiltran Transportes Ltda*. A mercadoria em lide refere-se à “*tecido viscose stretch torcido (especial)*”, cuja documentação fiscal foi considerada inidônea, em virtude da falta da 1ª via das notas fiscais nºs. 268479 e 268476. O valor atribuído no *Certificado de Guarda de Mercadoria* –



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

CGM sob o nº. 033/07 é o mesmo constante nos documentos fiscais. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *fiscalização em trânsito*, onde a empresa *Advance – Indústria Têxtil Ltda*, sediada na cidade de Várzea Paulista/SP, enviou a mercadoria em liça à empresa *A S P dos Santos* estabelecida em Fortaleza/Ce no bairro do Passaré. Auto de infração lavrado em 02/02/07 com supedâneo nos artigos 16, I, alínea “b”; 21, II, alínea “c”; 28; 131 e 169, I do Decreto 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2/200701262-8, *Certificado de Guarda de Mercadoria - CGM nº. 033/07, Termo de Retenção nº. 016/07* de fls. 05, *Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nºs. 041817 e 6353*, 4ªs vias das notas fiscais nºs. 0268479 e 0268476, informações complementares de fls. 09, *Manifesto nº. 00934/06*, cópia do aviso de recebimento - AR, termo de juntada e termo de revelia. O auto, em epígrafe, relatou *ipsis litteris*:

“TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDONEOS, POR FALTA DA 1ª VIA DA NOTA FISCAL NO. 268479 E 268476 NO VALOR DE R\$ 30.104,47, DESTINADO PARA A EMPRESA A S P DOS SANTOS. FOI EMITIDO O TERMO DE RETENÇÃO DE MERCADORIAS E OU DOCUMENTOS FISCAIS NO. 16/2007, DANDO PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO E POR FALTA DE SEU CUMPRIMENTO, LAVRAMOS O PRESENTE AIAM.”
(sic).

Às informações complementares de fls. 10, o agente fiscal informou que o auto de infração em tela, foi resultado de um trabalho de monitoramento realizado pelo *Posto Fiscal de Penaforte*. No monitoramento supra, o preposto fazendário observou que a empresa em liça, credenciada junto à Sefaz/Ce, por ocasião da passagem de veículos, sempre realizava malotes para que as notas fiscais fossem digitadas na CEFIT. Evidenciou mais, que observou a presença de algumas notas fiscais de valores elevados em manifesto em separado, onde, a empresa se utilizava sempre de uma mesma denominação de produto, “*tecido*” para um pequeno grupo de empresas cadastradas no *Estado do Ceará*. Inicialmente, o auditor começou a retirar cópias da documentação e em seguida a consultar junto ao sistema COMETA. Entretanto, como a referida documentação não havia sido digitada, lavrou o *Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais - TRMDF nº. 016/2007*, citando como motivo, a falta da 1ª via das notas fiscais de nºs. 268479 e 268476, emitida por *Advance – Indústria Têxtil Ltda*, em favor



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

de *A S P dos Santos*. Informou ao final, que o AR retornou sem que a transportadora tivesse se manifestado dentro do prazo estabelecido, razão pela qual foi lavrado o auto de infração.

Após apontar os dispositivos legais infringidos, o auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	RS 30.104,47
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 5.117,75
Multa (30%)	R\$ 9.031,35
TOTAL	RS 14.149,10

A contribuinte tomou ciência em 21/02/07 do auto de infração às fls. 12, por via postal, na dicção do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99. Neste esteio, não protocolou impugnação junto ao *Contencioso Administrativo Tributário*, motivo pelo qual foi lavrado o Termo de Revelia em 21/03/07.

O ínclito juízo de 1ª instância entendeu que acusação fiscal deve prosperar, uma vez que, a mercadoria encontrava-se desacompanhada da 1ª via da nota fiscal, constando apenas a 4ª via da mesma, caracterizando-se a inidoneidade do referido documento fiscal. Afirmou ainda, que o auto de infração é um flagrante fiscal, onde as mercadorias devem circular conforme os ditames do art. 171, I do Decreto 24.569/97. Neste azo, ressaltou que o art. 129 do RICMS, é cristalino ao esclarecer que:

Art. 129. As diversas vias dos documentos fiscais não se substituirão em suas respectivas funções e a sua disposição obedecerá ordem seqüencial que as diferencie, vedada a intercalação de vias adicionais.

Ademais, firmou o entendimento que uma vez, emitido o *termo de retenção* com o prazo limite de 3 (três) dias previsto na legislação tributária sem a devida regularização por parte do contribuinte, o Fisco estará autorizado a lavrar o auto de infração conforme preceitua o art. 131, VIII do Decreto 24.569/97. Desta feita, expendeu que, não tendo sido emitida a nota fiscal para saída da mercadoria, fato gerador do imposto, o preceito legal



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

inserto no art. 16, II, alínea “c” da Lei 12.670/96 elege como responsável pelo pagamento do imposto, “aquele que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou acompanhada de documento fiscal inidôneo ou com destino a contribuinte não identificado ou baixado do Cadastro da Fazenda – CGF”. A *Célula de Julgamento de 1ª Instancia*, portanto, acatou o feito fiscal, sujeitando a infratora à penalidade sugerida pela autoridade lançadora. Diante do exposto, o juízo originário concluiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal e intimou a autuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo legal de 10 (dez) dias, a contar da data da ciência da referida decisão, o valor apontado na inicial, com os devidos acréscimos legais ou interpor recurso, em igual prazo, ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A autuada foi intimada da decisão singular às fls. 26/27, por via postal em 07/05/08, através de seu patrono judicial, com o fito de torná-la ciente do julgamento **PROCEDENTE** do auto de infração, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

A postulante interpôs recurso voluntário tempestivo contra a decisão singular, de fls. 31/36, após pedido de dilação de prazo deferido às fls. 28. Em sede de preliminar, ponderou que todas as vias das notas fiscais existiam e foram apresentadas na passagem do posto fiscal, sendo estas postas em malotes e despachadas para a CEFIT, conforme informações complementares citadas pelo próprio agente fiscal. Aventou que, no caso da inexistência das notas fiscais, não teria ocorrido tal procedimento. Argumentou ainda, que na passagem dos veículos pelo posto fiscal, os documentos fiscais eram lacrados em um malote e enviados para a CEFIT, neste instante o veículo é liberado para seguir viagem, não havendo naquele instante, lavratura de termo de retenção, nem do CGM. Segundo este argumento, a contribuinte indagou da possibilidade de o Fisco lavar o termo de retenção e CGM sem a presença das mercadorias no posto fiscal, e pior, nomeando a recorrente como fiel depositária sem ao menos ter a sua anuência e assinatura nos referidos documentos. Desta feita, a contribuinte alegou que restou caracterizado o impedimento do agente fazendário e conseqüentemente a nulidade da ação fiscal nos termos do art. 53 do Decreto 25.468/99. Por fim, requereu a **NULIDADE** da ação fiscal e se superada, a declaração de nulidade, no sentido de serem acolhidas as razões de mérito acima mencionadas, reformando-se a decisão singular condenatória para a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração de que se cuida.

A *Consultoria Tributária* por intermédio do parecer 253/08 verificou após análise das peças instrutórias da presente lide, que a empresa *Brasiltran Transportes Ltda.*, é cadastrada perante à SEFAZ para o pagamento do ICMS, respondendo solidariamente pelo pagamento do imposto nos moldes do art. 17, VI da Lei 12.670/96. Delineou ainda, que no período da infração, fevereiro/07, a operacionalização entre as empresas de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

transportes credenciadas e a SEFAZ era regida apenas pela confiança, inexistindo norma que regularizasse esta operação. Somente a partir de 26/11/07, foi editado o *Comunicado 05/07*, regularizando a operação Fisco/Transportadoras. Assim, na operacionalização, os representantes do Fisco recebiam das transportadoras credenciadas as notas fiscais com o seu manifesto, após a devida conferência, colocavam as referidas notas no malote, o manifesto era carimbado para apresentação nos postos intermediários e volantes e, por sua vez, o malote seria levado pela transportadora ao CEFIT, objetivando a digitalização das notas fiscais. Nesta linha de raciocínio, como a responsabilidade de levar as notas fiscais para o CEFIT era da transportadora, a fiscalização começou a observar que algumas notas de valores elevados eram colocadas em um manifesto em separado e não eram levadas ao CEFIT pela transportadora, ou seja, os manifestos eram todos apresentados no Posto, mas não chegavam todos ao CEFIT. Tal fato, restou constatado quando o agente fiscal passou a tirar cópia das notas e cotejar com o *Sistema Cometa*. Portanto, afirmou que no caso em comento, a transportadora não remeteu as notas fiscais para a CEFIT o que inviabilizou a selagem das 1^{as} vias dos documentos fiscais em apreço. Isto posto, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** da instância singular.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 38/41 dos autos.

Às fls. 47, o consultor tributário pautado na busca da verdade material e em observância ao princípio da ampla defesa e do contraditório, solicitou através de despacho, à *Célula de Perícias e Diligências* que: I – Certificasse junto ao destinatário da nota fiscal n^{os}. 268479 e 268476 a existência das 1^a vias e se foram devidamente escrituradas no *Livro de Registro de Entradas de Mercadorias*; II – Quaisquer outras informações elucidadoras da lide.

Em atenção ao pedido supracitado, a *Célula de Perícias e Diligências* veio ao caderno processual às fls. 48/49 informar que, intimou a empresa *A S P Dos Santos* a apresentar as citadas notas fiscais, bem como o *Livro de Registro de Entradas* onde as referidas notas estivessem registradas. Em declaração constante às fls. 55, a empresa intimada informou que não consta em seus registros de entrada as notas fiscais n^{os}. 268479 e 268476.

A *Consultoria Tributária* apresentou às fls. 58/61, novo parecer sob o n^o. 471/08, em que repisou todas as considerações já descritas no parecer anterior, sem acrescentar nenhum fato novo ao deslinde da questão, apenas acrescentando um parágrafo na descrição dos fatos, onde ele explicita a diligência requerida.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 58/61 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **BRASILTRAN TRANSPORTES LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. **2/200701262-8**, através do qual, a recorrente se insurgiu contra a Decisão proferida pela julgadora singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *trânsito de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneo*, em virtude da ausência de emissão da 1ªs vias das notas fiscais nºs. 268479 e 268476 no valor R\$ 30.104,47 destinado para a empresa *ASP dos Santos*.

A inidoneidade da documentação fiscal consubstanciou-se na falta da emissão da 1ª via dos documentos fiscais, isto é, o ponto principal da demanda cuida em saber se ocorreu ou não a ausência das vias em apreço. Antes, portanto, de qualquer análise de mérito urge trazer à baila a discussão a respeito do cumprimento das formalidades das quais deve se valer o agente fiscal no momento da autuação.

Ao compulsar os autos, depreende-se que o veículo da autuada passou pelo posto fiscal antes da lavratura da peça inaugural, descaracterizando, dessa forma, o princípio da instataneidade da fiscalização, levando a crer que naquele momento havia a presença da primeira via questionada. Outrossim, o CGM 33/2007, de fls. 03, afigura ter sido lavrado em momento posterior ao da passagem da mercadoria, posto que não traga em seu bojo, a ciência da autuada, tampouco do fiel depositário. Neste azo, cumpre perquirir: qual mercadoria ficou retida?

Ademais, em análise aos fólios processuais, se constata que as informações complementares de fls. 10 foram expedidas mais de 10 (dez) dias após a lavratura do

eh



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

libelo acusatório, o que levanta a possibilidade da referida nota fiscal ter sido enviada via malote, como mencionado pela autuada às fls. 33. Impende ainda destacar, as datas dos diversos documentos produzidos e juntados aos autos que tornam obscuro o flagrante fiscal ínsito a uma fiscalização em trânsito.

É assente que, um dos atributos essenciais à validade e eficácia do ato administrativo é a presunção de legitimidade. Significa dizer, que até prova em contrário o ato administrativo foi adotado em consonância com a lei e os fatos apontados pela *Administração Pública* são verdadeiros. A presunção em questão é relativa e admite prova em sentido contrário.

À análise acurada das peças instrutórias do caderno processual, não deixou outra alternativa que chegar à conclusão de que a presunção de legitimidade está eivada de dúvidas e incertezas. Neste contexto cai por terra a presunção de legitimidade, como atributo de validade e eficácia do ato vergastado.

Essa presunção de legitimidade decorre de um dos princípios básicos da administração, o da legalidade, no dizer do ilustre *Hely Lopes Meirelles*¹, *ad litteram*:

"O administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei."

Os princípios que regem a *Administração Pública* devem ser seguidos rigorosamente pelos agentes públicos, não podendo se desviar destes princípios sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar civil ou criminal dependendo do caso.

Neste escopo, se há a probabilidade, como já é de praxe da empresa, do envio dos documentos fiscais via malote para a CEFIT, infere-se que, se houver que se falar em alguma infração neste sentido, não caberia a da ausência exatamente das 1ª's vias.

¹ Hely Lopes Meirelles - "in" Direito Administrativo Brasileiro, 17ª ed.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Neste azo, é ofuscante o entendimento da legislação supracitada, onde toda a documentação que vai instruir o *Processo Administrativo Fiscal* deve conter provas inequívocas, concisas, que comprovem de maneira satisfatória a relação de causalidade entre os três momentos da geração do crédito tributário, quais sejam: a infração cometida, o fato gerador da obrigação e a constituição do crédito tributário; o que não ocorreu no presente caso.

Os fatos descritos *de per si* seriam causa de invalidade do auto de infração, contudo, impende transcrever o comando normativo inserto no art. 53, § 11 do Decreto 25.468/99, *express is verbis*:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)

§ 11. Quando puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciará a nulidade.

Neste escopo, impende fazer menção ao antigo brocardo jurídico "*allegare sine probare et non allegare paria sunt*" - alegar e não provar é o mesmo que não alegar. Apenas a existência de meros indícios ou presunções não pode servir de alicerce seguro a caracterização do crédito tributário. A falta do requisito primordial para assegurar a certeza e liquidez do crédito tributário decorrente do lançamento de ofício, realmente não se faz presente aos autos, desconstituindo-se a materialidade da infração tipificada. Destarte, em consonância com o art. 53, § 11, do Decreto 25.468/99, deverá ser reconhecida a nulidade, sem, todavia, ser pronunciada.

Diante do exposto, como o objetivo precípua desta câmara é a busca da *Verdade Material*, com o desiderato maior de alcançar a justiça fiscal, somente resta inferir que a denúncia posta no auto de infração não pode prosperar. Porquanto, não se coaduna ao caso em exame, haja vista que no caso em comento, não se tem o elemento probante motivador da existência do ilícito descrito no libelo fiscal acusatório, minguando, assim o procedimento, cuja materialidade, é da substância do fato que se prova. Nesse teor e nos termos na legislação supra transcrita, considero que inexistente a infração apontada não havendo razão para o feito fiscal prosperar. Razão assiste à recorrente.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para, no mérito, julgar **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, por inobservância dos procedimentos legais de fiscalização, vez que fora inobservado o princípio da instataneidade da fiscalização. Em sendo assim, embora reconhecendo a nulidade argüida em sede recursal, afasto-a com fulcro no art. 53, § 11, do Decreto 25.468/99, para reformar a decisão condenatória exarada em instância singular, conforme manifestação do representante da douta Procuradora Geral do Estado alterada em Sessão.

É o VOTO.



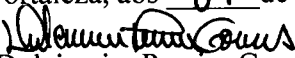
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


DECISÃO

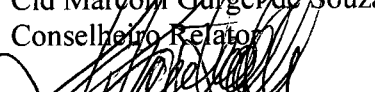
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **BRASILTRAN TRANSPORTES LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para embora reconhecendo a nulidade argüida pela recorrente, reformar a decisão condenatória de 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, por aplicação do parágrafo 11 do art. 53 do Decreto do PAT, observando-se que devam ser remetidas cópias dos autos à CEPAF para as providências necessárias, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Presente para apresentação da defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Lúcio Falcão.

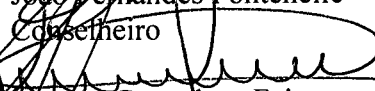
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de 08 de 2009.

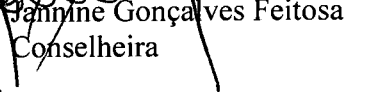

Dulcimeire Pereira Gomes

PRESIDENTA


P. R. Com.º Borys Duarte
Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator

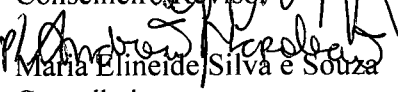

João Fernandes Fontenelle
Conselheiro

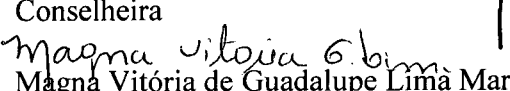

Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira

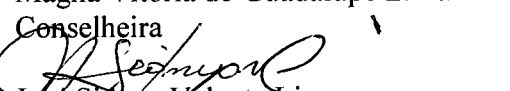

Vito Simon de Moraes
Conselheiro


Mateus Lyra Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Revisor


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro